

APLICACIÓN PRÁCTICA DE LA ACUMULACIÓN EN EL PROCESO CIVIL *

Mario Reggiardo Saavedra**

La tutela jurisdiccional efectiva, derecho fundamental y principio rector del proceso civil, ha orientado nuestro ordenamiento jurídico en la creación de distintas instituciones jurídicas como herramientas en busca de la mayor eficiencia posible del proceso como mecanismo de tutela de los derechos de las personas. Es en ese sentido que la acumulación representa una de las principales instituciones procesales que permiten evitar sentencias contradictorias y el uso innecesario de costos en el sistema judicial.

En el presente artículo, el autor realiza un agudo análisis en atención a las consideraciones prácticas y jurídicas de la acumulación de pretensiones en la propiamente dicha acumulación "objetiva" y en la acaso mal llamada acumulación "subjética".

* Este trabajo fue realizado con la colaboración de Joel Campos, Fernando Liendo y Luis Vargas Martínez.

** Abogado. Magíster en Derecho y Economía por la Universidad de Hamburgo. Profesor de las facultades de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas y la Universidad del Pacífico.

“Nada de lo que es humano es un bloque. Son los tiranos quienes razonan en términos de bloque.”
Jean-François Revel

I. ¿QUÉ ES LA ACUMULACIÓN?

A. Precisiones terminológicas

Usualmente se dice que la acumulación procesal es la institución por la cual existen, en un mismo proceso, varias pretensiones, varios sujetos en calidad de parte o ambas cosas simultáneamente. A partir de ello, muchos conciben dos tipos de acumulación: objetiva y subjetiva. La primera, referida a la pluralidad de pretensiones y la segunda a la de sujetos. Asimismo, la llamada acumulación mixta o acumulación subjetiva de pretensiones, ocurriría cuando concurren ambos tipos de acumulación en el mismo proceso¹.

A mi juicio, la acumulación es una sola: la de pretensiones. El criterio de clasificación tradicional no es el mejor y ello se debe a una sencilla razón: la institución que regula la situación en la cual existen varios sujetos en calidad de parte en el proceso es el litisconsorcio. La supuesta especie de acumulación “subjetiva” suele aparecer sólo en la introducción de los estudios teóricos cuando se hace la clasificación del género “acumulación”. Pero no hay mayor desarrollo de la acumulación subjetiva, porque inmediatamente debe hacerse referencia al litisconsorcio, institución procesal que con reglas y principios propios regula la existencia de varios sujetos en el proceso. Por ello, si el género “acumulación” solo tiene realmente una especie llamada “objetiva”, género y especie pasan a ser lo mismo.

En el Perú, la clasificación de acumulación objetiva y subjetiva está recogida en el artículo 83 del Código Procesal Civil². Pero, en dicha sección del Código Procesal Civil no se regula en modo alguno la llamada acumulación subjetiva³, pues solo se hace referencia a los requisitos y trámite de la acumulación de pretensiones. La inexistencia de

la acumulación subjetiva, como una institución procesal independiente, se comprueba también cuando en el capítulo siguiente, (Capítulo VI) el Código Procesal Civil regula el litisconsorcio, como el supuesto de participación de varios sujetos en uno de los extremos de la relación jurídica procesal⁴. Claro, finalmente estamos ante una discusión sobre meros criterios clasificatorios y se podría proponer que el término “litisconsorcio” desaparezca para pasar a utilizar el de “acumulación subjetiva”. Pero las instituciones jurídicas –y sobre todo las normas que las regulan– deben ser claras y simples, de tal manera que no incentiven discusiones inútiles o generen costos a las partes a partir de un error judicial. Por ello, deberíamos desechar la clasificación de acumulación objetiva y subjetiva⁵. No existe una razón práctica que justifique que sigamos dividiendo a la acumulación en objetiva y subjetiva. Es una sola y es la de pretensiones. La segunda es el litisconsorcio. Ambas instituciones se encuentran en determinados supuestos. Bajo esa lógica abordaré este trabajo.

B. Los fines de la acumulación

Los estudios procesales sostienen que la acumulación tiene dos fines: (i) hacer efectivo el principio de economía procesal y, (ii) evitar fallos opuestos⁶. Ello es correcto. Pocas veces los estudios jurídicos tradicionales justifican la existencia de una institución en consideraciones prácticas.

La importancia de la acumulación la comprendemos mejor con un ejemplo. Imaginemos que una persona quiere iniciar un proceso pretendiendo la resolución por incumplimiento de un contrato y también los daños sufridos como consecuencia de dicho incumplimiento. Resulta comprensible que ambas pretensiones sean planteadas en la misma demanda para que sean resueltas en conjunto por el mismo juez. Si se iniciase un proceso para cada pretensión, no solo existiría actividad jurisdiccional innecesariamente repetida, sino que, además, se presentaría el riesgo de que en un proceso se declare infundada la pretensión de resolución del

¹ Esta clasificación ha sido recogida mayoritariamente en el Perú a partir de la revolución generada por el Código Procesal Civil y los primeros trabajos del profesor Juan Monroy. En este caso, ver MONROY GÁLVEZ, Juan. “Partes, Acumulación, Litisconsorcio, intervención de terceros y sucesión procesal en el Código Procesal Civil”. En: *Ius et Veritas* 6. 1993. p. 44.

² “Art. 83: Pluralidad de pretensiones y personas. En un proceso pueden haber más de una pretensión, o más de dos personas. La primera es una acumulación objetiva y la segunda una acumulación subjetiva”.

³ Me refiero al Capítulo V del Título II de la Sección Segunda del Código Procesal Civil.

⁴ Igual opinión tiene el profesor Héctor Leguisamón quien sostiene: “De ese modo, al actuar más de un litigante nos encontramos frente a procesos con sujetos múltiples en los cuales existe litisconsorcio”. LEGUISAMÓN, Héctor. “Lecciones de Derecho Procesal Civil”. Madrid: Depalma. 2001. p. 223. El profesor Monroy Gálvez dice al respecto: “afirmamos que el litisconsorcio no es otra cosa que una acumulación subjetiva, es decir, la presencia de más de una persona en calidad de parte demandante o demandada”. MONROY GÁLVEZ, Juan. Op. cit. p. 47.

⁵ Así, Lino Enrique Palacio, aunque también era partícipe de la clasificación de acumulación objetiva y subjetiva, al definir la institución de la acumulación sostenía que “el proceso acumulativo, o por acumulación, es aquel que sirve para la satisfacción de dos o más pretensiones”. Ver: ENRIQUE PALACIO, Lino. “Manual de Derecho Procesal Civil”. Buenos Aires: Abeledo-Perrot. 2001. p. 114.

⁶ BACRE, Aldo. “Teoría General del Proceso”. Tomo I. Buenos Aires: Abeledo-Perrot. 1986. p. 482; LEGUISAMÓN, Héctor Eduardo. “Lecciones de derecho procesal civil”. Buenos Aires: Depalma. 2001. p. 225.

contrato porque el juez consideró que no hubo incumplimiento, mientras que en el otro proceso se declare fundada la pretensión de indemnización por el daño causado con el incumplimiento.

Los fines de la acumulación coinciden totalmente con el objetivo económico del Derecho Procesal. De acuerdo a Robert Cooter y Tomas Ulen⁷, la regulación de las instituciones procesales debe buscar minimizar los costos administrativos del proceso y los costos provocados por los errores judiciales. El primer supuesto se refiere a los costos en tiempo y dinero que genera un proceso no solo a las partes, sino también al órgano jurisdiccional que finalmente es financiado en buena medida con el dinero de los contribuyentes. La actividad jurisdiccional que se sustente en consideraciones teóricas pero que genere un costo que se puede evitar, es innecesaria, y, en consecuencia, derrocha recursos escasos.

El segundo supuesto se refiere a los daños que se genera no solo a las partes, sino a los demás miembros de la sociedad, con el hecho de que el órgano jurisdiccional no tenga una posición definida sobre un tema. Cuando los jueces fallan de diversos modos sobre un mismo hecho se generan incentivos incorrectos en los ciudadanos. Por ejemplo, que en el Perú no haya una posición judicial uniforme sobre las pretensiones de tercería de propiedad, incentiva que muchos deudores transfieran sus inmuebles a personas de confianza que no inscriben la transferencia en el registro público; pero cuando el bien es embargado por el acreedor, pretenden el levantamiento del embargo porque dichos terceros serían los nuevos propietarios. De ese modo se incentiva la cultura del “perro muerto”, lo cual implica un aumento de la tasa de morosidad, el aumento del costo de acceso al crédito (los bancos piden garantías o aumentan la tasa de interés activa) y el aumento de la actividad jurisdiccional a partir de dichas demandas de tercería. Si la tendencia judicial uniforme fuese la de declarar infundadas las pretensiones ante casos como el descrito, simplemente no se plantearían esas demandas, los jueces tendrían más tiempo para dedicarse a otros procesos, así como se reduciría el costo de acceso al crédito.

Aquello que los estudios jurídicos señalan como fines de la acumulación debe servir como orientación al legislador al regular la institución y al juez cuando la aplica. No obstante, en el Perú ello no ocurrió necesariamente en el primer supuesto. Conforme veremos a lo largo de este trabajo, la regulación de la acumulación en el Perú en determinadas situaciones aumenta los costos para las partes y el órgano jurisdiccional, así como permite fallos opuestos.

C. Efectos concretos de la acumulación

Desde una perspectiva económica, el que varias pretensiones se discutan en un mismo proceso⁸ trae varias consecuencias. Estos efectos ocurren sobre todo en los casos de acumulación con litisconsorcio, llamada también acumulación subjetiva de pretensiones.

1. Economías de escala en los costos de litigio

La principal ventaja de la acumulación es el ahorro de recursos por el efecto de las economías de escala. Rosemberg sostiene que cuando varias víctimas tienen pretensiones de indemnización similares contra un mismo agresor, los procesos separados que cada uno inicie con frecuencia generan un amplio derroche de recursos en controversias duplicadas⁹. Las demandas separadas multiplican innecesariamente, por ejemplo, la inversión en medios de prueba. Un solo proceso iniciado por varios demandantes con sus pretensiones propias, reduce el esfuerzo repetido e incrementa los beneficios de una estrategia coordinada.

La acumulación permite las ventajas de la economía de escala al reducir por demandante el costo per capita de cada pretensión¹⁰. Las personas que demanden por separado tienen que pagar cada uno los informes legales previos, los honorarios del abogado litigante, los peritajes etc. La acumulación en cambio permite que los demandantes prorrodeen el costo de los gastos en aquellos casos donde los servicios no sean rivales¹¹.

⁷ COOTER, Robert y ULEN, Tomas. “Derecho y Economía”. México: Fondo de Cultura Económica. 1998. pp. 476-478.

⁸ Me refiero a los efectos que se presentan tanto en la acumulación propiamente dicha y en la acumulación con litisconsorcio o aquella donde también participan varios sujetos en calidad de parte.

⁹ ROSEMBERG, David. “Avoiding Duplicative Litigation of Similar Claims: The Superiority of Class Action vs. Collateral Estoppel vs. Standard Claims Market”. En: Harvard Law School, Public Law Research Paper, N° 44. Harvard Law & Economics Discussion Paper N° 394. 2002. p. 2.

¹⁰ ERICHSON, Howard. “Beyond the Class Action: Lawyer Loyalty and Client Autonomy in Non-Class Action Collective Representation”. En: University of Chicago Legal Forum. 2003. p. 20.

¹¹ Se entiende como bien o servicio no rival a aquellos donde su disfrute puede darse por más de una persona en paralelo, como el alumbrado público o la música. En cambio, un bien es rival cuando el bien o servicio solo puede ser usado por una persona, como un pantalón o los zapatos.

La economía de escala también beneficia al demandado porque minimiza los esfuerzos duplicativos preparando la defensa una sola vez para las cuestiones comunes. Además, es significativo el tiempo que ahorra el demandado asistiendo a una sola audiencia y no a una por cada proceso si los demandantes hubiesen actuado separadamente. El tiempo que ahorran también los distintos operadores jurisdiccionales, desde el juez que califica una y no varias demandas, hasta el notificador que realiza una notificación y no varias. Ese tiempo puede ser utilizado por el órgano jurisdiccional en resolver otros casos o, simplemente, en usar el tiempo para sus intereses personales.

La acumulación evita la ineficiencia de una misma controversia repetida en varios procesos. La calificación de la demanda, las audiencias, la actividad probatoria, las notificaciones y la emisión de la sentencia solo ocurrirán una vez. Si bien la pretensión de cada demandante podrá tener particularidades en las que deba detenerse el juez, la sentencia final cuando analice los temas comunes se fundamentará en los argumentos de todas las partes, evitando así que se litigue en el futuro aquellos temas en procesos separados.

2. Incentivos para invertir más en el litigio

Ganar un caso requiere de mucha inversión en tiempo, salud mental, gastos inesperados y recursos humanos. Para alcanzar el nivel de inversión óptimo, se debe tomar ventaja de la economía de escala generada mediante el prorrato de dicho gasto entre los demandantes. Las economías de escala, generadas en una demanda planteada por varias personas, las incentiva a invertir más en el proceso, de modo que el prorrato de los gastos comunes entre varios demandantes permite invertir en mejores abogados, informes técnicos, etcétera¹². Si un abogado patrocina solo a un demandante o a un pequeño número de estos puede que no logren asumir la inversión suficiente para ganar el proceso.

Esta inversión mayor aumenta además el valor esperado de la pretensión, al incrementar la probabilidad de éxito en el proceso. Esto se explica así. En un caso X, una persona que demanda individualmente puede invertir 100 y con ello su posibilidad de éxito es de 50%. Si su pretensión es por 1000, entonces el valor esperado de su

pretensión es de 500 (1000 x 50%). En cambio, si se junta con 5 personas y cada una invierte 100, contarán con 500 para pagar un mejor abogado y mayor material probatorio. De ese modo, la probabilidad de éxito aumenta, por ejemplo, en un 80%. Con ello el valor esperado de su pretensión individual pasa a ser de 800 (1000 x 80%).

3. Aumenta la capacidad de negociación frente a una transacción

Los demandantes que acumulen sus pretensiones en un solo proceso usualmente mejoran su capacidad de negociación para una eventual transacción. El impacto de la economía de escala en la capacidad de negociación es clara cuando cada demandante negocia por separado su pretensión de un monto menor al total acumulado. En estos casos, las pretensiones de demandantes individuales tienen poco valor esperado en la negociación, debido a que por separado su fuerza es menor. Al demandado le conviene la frase divide y vencerás. En cambio, el valor esperado de las pretensiones individuales aumenta cuando son planteadas de modo acumulado en una demanda¹³.

Las economías de escala en las pretensiones acumuladas incrementan la capacidad de negociación. Esto puede explicar por qué en países como los Estados Unidos de América, los demandantes obtienen mayores beneficios en transacciones dentro de una *class action*, en comparación con lo que reciben cuando demandan por separado¹⁴. En las *class action* los demandantes obtienen pagos por montos mayores en las transacciones debido a que el demandado sufre el riesgo de un pago mayor total de una sola vez¹⁵. Por ejemplo, si existe un 90% de probabilidad de que una demanda con pretensiones acumuladas por un total de 100 millones sea infundada, igual existe un 10% de probabilidad de que se pague dicha suma, lo que hace que el valor esperado de la pretensión sea de 10 millones (100 millones x 10%). Cuanto más alta sea la cuantía total demandada, aumenta el riesgo de insolvencia para el demandado, por lo que éste puede querer eliminar dicho riesgo de perder 100 millones pagando algo más que 10 millones. Un gran negocio para los demandantes dada su baja probabilidad de éxito, por cierto. No obstante, este razonamiento puede verse afectado por factores culturales como la litigiosidad del

¹² ERICHSON, Howard. Op.cit. p. 20.

¹³ SILVER, Charles. "Class Actions - Representative Proceedings". En: BOUCKAERT, Boudewijn y DE GEEST, Gerrit. Encyclopedia of Law and Economics. Volumen V. The Economics of Crime and Litigation. CHELTENHAM, Edward Elgar. 2000. p. 202.

¹⁴ SILVER, Charles. Op.cit. pp. 202-203.

¹⁵ SCHWARTZ, Warren F. "Long Short Class Actions". En: Georgetown University Law Center. Business, Economics, Regulatory Law Working Paper. N° 219189. 1999. pp. 7-8.

peruano promedio o la corrupción que distorsiona las posibilidades de éxito.

Schwartz observa que si los demandantes actúan en procesos separados, los demandados tienen una especie de seguro al diluir el monto total en riesgos calculados individualmente. En estos casos, el riesgo de que todas las demandas individuales sean exitosas es menor y por tanto se reduce el riesgo de condenas que sumadas alcancen una cuantía millonaria que los pueda colocar en insolvencia. En consecuencia, los demandados serán menos aversos al riesgo y, por tanto, ofrecerán menos dinero para transar a los demandantes individuales¹⁶.

4. Ejecución eficiente de los activos del demandado

Si la pretensión es fundada y el demandado no cumple con lo ordenado en la sentencia, debe pasarse a la ejecución forzada. Imaginemos ahora un caso donde varias personas pudieron demandar conjuntamente pero cada una lo hizo por separado. Los primeros trabaron medidas cautelares sobre bienes cuya ejecución permite cancelar lo pretendido, mientras que los últimos trabaron embargos sobre bienes que una vez ejecutados no llegan a cubrir el monto de lo adeudado.

Esta situación se pudo evitar si todos demandaban en conjunto y trababan los embargos en beneficio de todos. Así se reducen los costos de solicitar y trabar medidas cautelares, como los de ejecutar forzosamente la sentencia. Se reduce el costo de la actividad en horas/hombre para los operadores jurisdiccionales, se reduce el costo de tasaciones y publicaciones, se evitan procesos de tercería de derecho preferente y demás situaciones generadas por la pugna entre varios demandantes que intentan ejecutar en diversos procesos los bienes escasos de un solo demandado.

Además, se maximiza el valor de los bienes del demandado, de modo que no solo los demandantes pueden cobrar la mayor suma posible, sino que aumenta la posibilidad de que quede un remanente de la ejecución que pueda ser entregada al demandado, como producto del

ahorro de recursos en la ejecución forzada de la sentencia. El efecto en la maximización del valor de los bienes del demandado es el mismo que el de los procedimientos concursales cuando un deudor entra en insolvencia.

5. Especialización de labores

Las personas que opten por demandar en conjunto también obtienen las ventajas que implica la especialización de labores. Usualmente será solo uno de los demandantes el que haga el seguimiento al abogado y al proceso, el que asista a las audiencias y realice las coordinaciones. Quien se ofrezca a realizar dicha labor generará el ahorro en recursos para los demandantes que tengan una actitud pasiva.

Esto incluso dejará a dichos demandantes en una mejor posición de la que hubiesen tenido si personalmente hubiesen tenido que realizar dichas labores en sus procesos individuales¹⁷, ya que el demandante que se ofrece a supervisar el caso suele ser una persona que es abogada o tiene los recursos de dinero o tiempo para hacerlo con holgura.

II. TIPOS DE ACUMULACIÓN

A. La acumulación originaria

Hablamos de acumulación originaria cuando la demanda contiene dos o más pretensiones propuestas en conjunto (en esta parte no analizaremos todavía la acumulación con litisconsorcio). Los requisitos para iniciar un proceso con pretensiones acumuladas son:

1. El demandante y el demandado deben ser los mismos

El presupuesto de la acumulación originaria es la identidad de sujetos, por lo que las pretensiones que se quieren acumular deben ser planteadas por la misma persona (o contra la misma persona)¹⁸. No es posible acumular en una misma demanda una pretensión planteada por un sujeto A contra un sujeto B y otra planteada por C contra D. Los sujetos deben ser los mismos, salvo que A y B demanden conjuntamente (en calidad de

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ SILVER, Charles. Op. cit. p. 202.

¹⁸ Este requisito no está expresamente previsto en el Código Procesal Civil. Sin embargo, se aplica en la medida que es entendido antes que nada como un presupuesto de la acumulación, al ser inevitable para la existencia de la institución en sí. Desde el momento que haya más de un sujeto en calidad de parte, entonces las reglas que se aplican son las de la acumulación (de pretensiones) con litisconsorcio.

litisconsorte) a C y D. Pero en este último caso ya estamos en la acumulación con litisconsorcio, lo que veremos después.

2. Conexidad

Este requisito está previsto en el artículo 86 del Código Procesal Civil para el caso de la acumulación con litisconsorcio. Si bien no está expresamente previsto para la acumulación simple, considero que sí debe ser tomado en cuenta como un requisito. Veamos por qué.

De acuerdo al 84 del Código Procesal Civil, la conexidad es aquella condición por la cual dos o más pretensiones se encuentran vinculadas por la existencia de elementos comunes o afines entre ellas¹⁹. El primer caso es conocido como conexidad propia y el segundo como impropia.

Asumo que los elementos de la pretensión son el petitorio (objeto) y su fundamento (causa petendi). Si bien la parte activa y pasiva de la pretensión es un presupuesto de ésta, para efectos prácticos la consideraré un elemento más. Entonces, siguiendo al Código Procesal Civil, si conexidad propia es que las pretensiones tengan todos los elementos comunes, hablaríamos de pretensiones exactamente iguales y nadie acumula lo mismo. Solo si falta uno de esos elementos podríamos hablar de pretensiones impropias y por tanto distintas. No creo que ese sea el razonamiento que está detrás de la aplicación de la "conexidad" en la acumulación.

El universo de pretensiones para acumular es en realidad el de las pretensiones que tienen algunos elementos comunes, como objeto (el bien jurídico pretendido) o título. Aquí es donde, en relación al título o causa petendi, es relevante hacer la diferencia entre conexidad causal y semi-causal. La primera se da cuando coincide el hecho central alegado como supuesto de hecho de la consecuencia jurídica pretendida. Por ejemplo, si alguien demanda una pretensión de resolución del contrato por incumplimiento y otra de indemnización por dicho incumplimiento. En ese caso podríamos decir que estamos ante un solo hecho relevante (el incumplimiento) que genera dos efectos jurídicos propios de una misma institución jurídica que es el contrato (resolución y responsabilidad).

Estamos ante la conexidad semi-causal si solo coincide el supuesto de hecho esencial de pretensiones que tienen distinto marco jurídico

que los regule²⁰. Por ejemplo, un locador que pretende que se le pague por la prestación cumplida en un contrato verbal y que ante el riesgo de falta de prueba, subordinadamente, plantea el pago de una indemnización por enriquecimiento indebido del demandado que recibió el servicio y no pagó algo por ello.

Dado que el Código Procesal Civil no hace diferencias en los efectos entre la conexidad propia e impropia, a fin de poder alcanzar los objetivos de la acumulación, lo mejor es optar por una interpretación amplia del concepto "conexidad", de modo que se puedan acumular pretensiones con conexidad propia o impropia, por objeto, causal o semi-causal. Sin embargo, en cualquier caso, el fundamento de hecho que se alegue como elemento de conexidad debe ser uno relevante para ambas pretensiones, de lo contrario podría acumularse cualquier pretensión alegando hechos intrascendentes. Por ejemplo, no son conexas una pretensión de indemnización por responsabilidad extracontractual por un accidente de tránsito y una de cumplimiento de contrato de mutuo, solo por el hecho de que el accidente y el deudor del mutuo son las mismas personas. Por ello es que la conexidad es un presupuesto que debe ser tomado en cuenta incluso en la acumulación simple.

3. Las pretensiones deben ser competencia del mismo juez

Este requisito está previsto en el artículo 85 del Código Procesal Civil. Para que se acumulen pretensiones, todas deben poder ser vistas por el mismo juez. Ello implica evaluar todos los factores que determinan la competencia: materia, cuantía, grado, territorio y turno. No he encontrado argumentos que directamente justifiquen la existencia de este requisito, recogido también en buena parte de los estudios de nuestra tradición jurídica. Asumo que se debería a la necesidad de que exista una coherencia en el sistema jurídico, de modo que si las normas de competencia determinan ante qué juez se plantea determinada pretensión, entonces la misma regla debe exigirse si alguien quiere plantear varias pretensiones en su demanda.

Esta regla no permite excepciones cuando las pretensiones son tramitables ante jueces de grado distinto, lo que vuelve la norma completamente ineficiente y no permite cumplir los fines de la acumulación. Veamos un ejemplo. Imaginemos un contrato donde una persona cede el uso de un inmueble a otra. Después de un tiempo el contrato ha vencido, el poseedor no pagó nada a cambio y

¹⁹ "Art. 84: Hay conexidad cuando se presentan elementos comunes entre distintas pretensiones o, por lo menos, elementos afines en ellas".

²⁰ RIVAS, Adolfo. "Tratado de las tercerías: el proceso complejo". Volumen I. Buenos Aires: Depalma. 1993. p. 82.

el propietario pretende que se le restituya el bien. Un desalojo.

El Código Procesal Civil dispone en el artículo 547 que si la renta mensual es mayor a 50 Unidades de Referencia Procesal (URP) o no existe cuantía, el juez competente de la demanda es uno especializado en lo civil. Pero si la cuantía es menor de 50 Unidades de Referencia Procesal, el juez competente es uno de menor grado, el de paz letrado. Pero resulta que en el caso concreto el contrato contiene cláusulas que no han sido redactadas con claridad, por lo que existe ambigüedad acerca del plazo de vencimiento del contrato, así como si se ha cedido la posesión del bien gratuitamente o a cambio de una contraprestación.

Lo razonable es que el propietario considere que puede recuperar el inmueble ya sea porque venció el plazo del contrato o porque el poseedor no le pagó contraprestación alguna. De modo subordinado, podría plantear una demanda acumulando dos pretensiones, una por vencimiento del plazo (al considerar que no existe cuantía) y otra por falta de pago (considerando que la cuantía era menor de 50 Unidades de Referencia Procesal). Pero eso no es posible ya que la primera pretensión es competencia del juez especializado en lo civil y la segunda del juez de paz letrado. La demanda sería declarada improcedente por indebida acumulación de pretensiones.

La rigidez del requisito generaría una situación ineficiente. Dado que no está claro el contrato y ello afecta la pretensión, el propietario deberá optar por plantear una sola demanda, reduciendo así la probabilidad de que le devuelvan el inmueble que de uno u otro modo le corresponde. La otra posibilidad es que decida iniciar dos procesos independientes para plantear ambas pretensiones ante cada juez de distinto grado. En este caso, no solo se genera un costo de tiempo y dinero innecesario tanto para ambas partes como para el órgano jurisdiccional, sino que además aumenta el riesgo de que se emitan fallos opuestos. Los fines de la acumulación no se cumplen con esta regla de acumulación si n excepciones para competencia de grado.

Frente a ello, la acumulación de ambas pretensiones en una demanda que se plantee ante el juez de mayor grado, significa un ahorro en recursos para todos los involucrados y elimina el riesgo de sentencias contradictorias. El beneficio de esta ex-

cepción sería largamente superior al costo ínfimo de que el juez de grado superior deba resolver una pretensión adicional en un proceso que de todos modos iba a dirigir.

Respecto de los otros elementos de la competencia sí existen algunas buenas excepciones. En cuanto a la cuantía, el artículo 11 del Código Procesal Civil²¹ determina, como lo reconoce Ariano²², que al momento de interponer una demanda con varias pretensiones, la cuantía estará determinada por la suma del valor de todas ellas.

En cuanto al territorio, en la mayoría de casos no habría problemas al acumular pretensiones de manera originaria pues al estar todas dirigidas a un mismo demandado, la competencia sería del juez del domicilio de éste. Y si estamos ante las excepciones de la competencia facultativa, la lógica es que el demandante opte por someter todas las pretensiones al juez del demandado para reducir costos. Incluso si estuviéramos ante un supuesto de litisconsorcio pasivo, el Código Procesal Civil faculta a demandar en el domicilio de cualquier de ellos²³, por lo que no se necesita que coincida la competencia territorial.

Finalmente, respecto a la competencia por materia, es claro que este elemento sí resulta inflexible porque el costo de un error judicial por falta de especialización del juez sería mayor que los beneficios de ahorro de recursos y ausencia de pronunciamientos opuestos. Por ello, no conviene que se acumulen dos pretensiones en un mismo proceso si una es competencia de un juez laboral y otra de uno comercial, de darse el caso.

4. Las pretensiones deben ser tramitadas en una misma vía procedimental

Prevista en el artículo 85.3 del Código Procesal Civil, esta exigencia se aplica cuando se busque acumular pretensiones en las que la ley haya fijado de manera expresa cuál será la vía procedimental correspondiente (conocimiento, abreviado, sumarísimo o de ejecución). En el caso de que las pretensiones a acumular no tengan una vía procedimental establecida por ley, estas pueden reunirse en una misma demanda pues el juez tiene la facultad de acomodar las pretensiones en las vías que considere, lo cual debe llevarlo a optar por seguir el proceso con las pretensiones acumuladas en una sola vía a fin de obtener los beneficios de la acumulación²⁴.

²¹ "Art. 11: Si una demanda comprende varias pretensiones, la cuantía se determina por la suma del valor de todas. Si se trata de pretensiones subordinadas o alternativas, sólo se atenderá a la de mayor valor".

²² ARIANO DEHO, Eugenia. "Problemas del Proceso Civil". Lima: Jurista. 2003. p. 130.

²³ *Ibidem*.

²⁴ *Ibidem*.

En este supuesto tampoco he encontrado argumentos que justifiquen la regla más allá del orden que implica que las pretensiones se tramiten en sus vías procedimentales originales. Esto significa que si se presenta un conflicto del cual se derivan varias pretensiones conexas, pero ellas no son tramitables en la misma vía, se tiene que iniciar procesos independientes. ¿El beneficio de dicho orden es mayor que el costo generado a las partes y al Poder Judicial de seguir no uno sino varios procesos? ¿El beneficio del respeto a la vía procedimental es mayor que el costo generado por pronunciamientos opuestos? A mi juicio, no. Por ello considero que tal requisito debería ser flexibilizado en función del criterio de que la vía procedimental más larga es aquella donde deben tramitarse todas las pretensiones a acumular. La vía larga absorbe a la menor. Así deberían poder ser acumuladas en una demanda la pretensión de cumplimiento de contrato –que de acuerdo a la cuantía del caso asumamos que se sigue en la vía abreviado– con la pretensión de otorgamiento de escritura pública –que de acuerdo al Código Procesal Civil corresponde al procedimiento sumarísimo.

Recordemos que la vía procedimental corta existe en beneficio del demandante, a fin de que pretensiones de menor complejidad sean resueltas rápido. Por ello, el demandante podría renunciar a plantear en un proceso independiente una pretensión en la vía más corta, a fin de acumularla con otra en un solo proceso que se conduzca por una vía más extensa. Además, la vía más larga favorece al demandado, quien cuenta con más tiempo para preparar su defensa. Entonces tampoco se produce una infracción al debido proceso del demandado. Todos ganan con la flexibilización del requisito.

Mi propuesta no es novedosa en absoluto. Ya en el Libro Quinto del Digesto, Título Primero, Ley 54, se decía que “las acciones que por razón de la cuantía de la cosa litigiosa deben ejercitarse en el juicio verbal, podrán acumularse a las de mayor o menor cuantía”, lo cual implicaba reconocer que conviene que las pretensiones se resuelvan conjuntamente en la vía más larga. Esta posibilidad solo está prevista como excepción cuando el Código Procesal Civil expresamente lo señale, como en el artículo 590 que permite que a una pretensión seguida en la vía de conocimiento, por ejemplo una resolución de contrato, se le acumule accesoriamente una de restitución del bien materia de la prestación, lo que originalmente se debía seguir en la vía sumarísima por tratarse de un desalajo.

En su artículo 89, el Código Procesal Civil permite que dos procesos seguidos en vías distintas puedan ser acumulados, de modo que ambos se desacumulan en el trámite pero terminan siendo sentenciados en un solo momento por el mismo juez. Entonces, si el Código Procesal Civil

sí permite que se acumulen pretensiones en vías distintas de modo sucesivo, ¿por qué no permitirlo de modo originario? Volveremos a este punto más adelante.

5. Las pretensiones no deben ser contrarias entre sí

El artículo 85.2 del Código Procesal Civil, como lo hacen la mayoría de autores, establece que las pretensiones a acumular no deben ser contrarias entre sí, salvo que sean propuestas como subordinadas o alternativas. Esto lleva a repasar las formas de proponer la acumulación de pretensiones.

El modo de postular las pretensiones es central para el proceso. De ella dependerá el ejercicio del derecho de defensa del demandado así como el orden que seguirá el juez al momento de sentenciar. Veamos las formas de acumulación que se pueden adoptar.

a) Pretensiones autónomas.

Se presenta cuando se plantean dos o más pretensiones que pueden ser resueltas en la sentencia de manera independiente, sin que el fallo sobre una afecte al de las otras. No existe relación de jerarquía o dependencia entre ellas. Por ejemplo, cuando alguien pretende que se cumplan dos prestaciones derivadas de un mismo contrato.

Las pretensiones autónomas o simples no están expresamente previstas en el Código Procesal Civil. No obstante, los jueces peruanos las aceptan al ser la forma de acumulación que más se presenta en la realidad y cuya existencia no genera mayor problema.

b) Pretensiones subordinadas

Se dan cuando el demandante plantea una pretensión principal y otra (u otras) que es subordinada al resultado de la principal. De acuerdo al artículo 87 del Código Procesal Civil, la subordinada solo es resuelta por el juez si es que la principal es desestimada.

c) Pretensiones alternativas

Este tipo de acumulación existe cuando el demandante propone más de una pretensión con esa calificación de modo que, en caso todas sean declaradas fundadas, el demandado tiene inicialmente la opción de elegir cuál cumplir en ejecución de sentencia. De acuerdo al artículo 87 del Código Procesal Civil, si el demandado no lo hace en ejecución de sentencia, elige el demandante. A diferencia de las autónomas, se trata de pretensiones contradictorias entre sí, por lo que en caso todas sean fundadas, la eficacia

del fallo está sujeta a que solo una pretensión finalmente sea escogida para ejecución al final del proceso.

A mi juicio, dependiendo del caso concreto, sí es posible que una pretensión alternativa sea declarada fundada y la otra desestimada. Imaginemos por ejemplo un caso donde el demandante solicita la resolución de un contrato por incumplimiento o su anulación por vicio resultante de error. Puede que después de realizada la actividad probatoria el juez considere que hay incumplimiento pero no error, por lo que solo declara fundada la resolución del contrato. En este caso el demandado no tiene otra alternativa que cumplir con el fallo por la pretensión que sí fue fundada.

d) Pretensiones condicionales

Este tipo de acumulación se presenta cuando el demandante propone una pretensión como principal o condicional y otra (u otras) como condicionadas a la principal²⁵. Esto implica que solo en caso la pretensión principal sea declarada fundada, el juez pasará a resolver las condicionadas, pudiendo declarar éstas últimas como fundadas o infundadas. Se diferencia de la acumulación accesoria porque ésta última, supuestamente, sigue la suerte de la principal, de modo que, por ejemplo, si es fundada la principal, la accesoria también lo es. Las condicionadas, en cambio, pueden ser infundadas así la principal sea fundada.

Un ejemplo es la resolución de un contrato por incumplimiento como pretensión principal y una indemnización por los daños generados por el incumplimiento como pretensión condicionada. Si el juez declara infundada la pretensión principal porque considera que no hubo incumplimiento, entonces no resuelve la condicionada que pretendía una indemnización por dicho incumplimiento. En cambio, si declara fundada la pretensión principal, pasa a analizar la pretensión de indemnización, la cual puede ser fundada o infundada a partir de si, por ejemplo, se probó la existencia del daño.

Como esta forma de acumulación no está regulada en el Código Procesal Civil, algunos jueces presentan eventualmente reparos cuando

se la plantea. No obstante, al igual que en el caso de las pretensiones autónomas, resulta evidente que se trata de la forma más común conforme se presentan los conflictos reales, por lo que se trata de una laguna del derecho que al necesitar de regulación jurídica, puede ser integrada mediante analogía o principios generales. En el caso del Código Procesal Civil incluso puede aplicarse la doctrina como fuente directa, a partir de lo permitido en el segundo párrafo del artículo III de su Título Preliminar²⁶.

e) Pretensiones accesorias

De acuerdo al artículo 87 del Código Procesal Civil y a la mayoría de la doctrina, las pretensiones accesorias se presentan cuando el demandante propone una pretensión principal cuya suerte determina la de una pretensión accesoria que depende de aquella. Si la principal es fundada, la accesoria lo es también. Si la principal es infundada, la accesoria también es infundada. La suerte de una determinaría automáticamente la suerte de la otra. Recogiendo la opinión casi unánime de la doctrina, Apolín sostiene que el juez que declara fundada la pretensión principal no tendría incluso que analizar las pretensiones accesorias pues correrían la “misma suerte” que las primeras²⁷.

Discrepo por completo de la existencia de las pretensiones accesorias. Es imposible que una pretensión, sin mayor análisis y solo porque la ley lo diga, siga automáticamente la suerte de otra. Veamos algunos ejemplos. Empecemos con la típica pretensión de pago de costas y costos, que es considerada como pretensión accesoria legal, por lo que aún sin invocarla se encuentra integrada a la demanda por mandato de la norma²⁸.

Sin embargo, el artículo 412 del Código Procesal Civil²⁹ señala que el juez, dentro de sus facultades como director del proceso, puede negar el pago de las costas y costos si es que considera que hubo circunstancias que explicaban la necesidad de iniciar el proceso. Entonces dicha pretensión no necesariamente sigue la suerte de la principal, aunque hay una disposición expresa para ello.

Imaginemos ahora que se plantea como pretensión principal una resolución de contrato de

²⁵ RAMÍREZ ARCILA, Carlos. “Acción y Acumulación de Pretensiones”. Bogotá: Temis. 1978. pp. 147-148.

²⁶ “Art. III: “Fines del proceso e integración de la norma procesal. (...) En caso de vacío o defecto en las disposiciones de este Código, se deberá recurrir a los principios generales del derecho procesal y a la doctrina y jurisprudencia correspondientes, en atención a las circunstancias del caso”.

²⁷ APOLÍN MEZA, Dante. “Apuntes iniciales en torno a la acumulación de pretensiones”. En: Derecho & Sociedad 25. Lima. p. 109.

²⁸ ARRARTE ARISNABARRETA, Ana María. “Sobre el litisconsorcio y la intervención de terceros, y su tratamiento en el Código Procesal Civil Peruano”. En: Revista Peruana de Derecho Procesal. Lima. p.128.

²⁹ “Art. 412: El reembolso de las costas y costos del proceso no requiere ser demandado y es de cargo de la parte vencida, salvo declaración judicial expresa y motivada de exoneración (...)”.

compraventa por incumplimiento de pago de precio y como accesoria la restitución del auto entregado como contraprestación. En la sentencia el juez considera que el contrato debe resolverse porque se probó el incumplimiento del pago del precio. Declara fundada la pretensión principal. De acuerdo al Código Procesal Civil y la doctrina, debe entonces declarar fundada la pretensión accesoria de restitución del auto entregado como contraprestación. Pero resulta que se probó también que el pago del precio era anterior a la entrega del bien, que el auto no se entregó al demandado y que el acta de entrega que se ofreció es falsificada. ¿Debe el juez declarar fundada la pretensión accesoria? Es evidente que no porque se trataría de una situación injusta.

Otro ejemplo. En ejecución de una transacción extrajudicial, se demanda el pago de una suma de dinero como pretensión principal y el pago de intereses como pretensión accesoria. Posiblemente todos pensemos que si se declara fundada la pretensión de pago del capital, automáticamente debe seguir la misma suerte la pretensión accesoria por los intereses. Pero resulta que en la transacción extrajudicial el acreedor condonó todo pago de intereses. ¿Está obligado el juez a declarar fundada una pretensión accesoria en esas condiciones?

Para declarar fundada una pretensión el juez debe verificar que se hayan probado los hechos alegados como elemento de tal pretensión. Dicho análisis debe hacerlo en todos los tipos de pretensiones, incluso en las accesorias. De lo contrario bastaría con ponerle esa calificación a una pretensión para que el juez se vea obligado a declararla fundada automáticamente sin poder analizar si realmente lo es. Por ello, a mi juicio es incorrecto que "no resulte necesario pronunciarse respecto de los fundamentos de la pretensión accesoria"³⁰.

En realidad, una vez que se declara fundada la pretensión principal, el juez debe evaluar la llamada pretensión accesoria con la rigurosidad de cualquier otra, de modo que puede eventualmente declararla infundada. No existe necesidad lógica, ni práctica, de que se estime automáticamente una pretensión accesoria solo por darle esa calificación.

Desde el momento que es imposible –y peligroso– que una pretensión pueda ser declarada fundada automáticamente solo porque otra lo es antes,

considero que no existe la acumulación accesoria de pretensiones, sino sólo la acumulación condicional. Por lo tanto, mantener una institución jurídica cuando su tratamiento en la práctica no puede darse conforme a lo planteado teóricamente, es inútil. El Código Procesal Civil debería recoger entonces la forma de acumulación condicional y eliminar la accesoria. Si somos más prácticos y creativos, ni siquiera hay que modificar el Código Procesal Civil; basta con interpretar de modo correcto las accesorias, de modo que no tienen que seguir automáticamente la suerte del principal, sino que sean evaluadas siempre y en la práctica funcionen como condicionadas.

6. La acumulación con litisconsorcio

Si bien se trata de un supuesto de acumulación originaria, la acumulación con litisconsorcio es tan importante, y su regulación peruana tan deficiente, que considero necesario detenerme con detalle. La llamada acumulación subjetiva de pretensiones se presenta cuando en un proceso existen más de una pretensión planteada por varios demandantes o contra varios demandados.

Se trata de un supuesto de acumulación (varias pretensiones) donde existen a su vez varios sujetos como demandantes o demandados, los cuales tienen la particularidad de ser litisconsortes facultativos. Conviene entonces diferenciarlos de los litisconsortes necesarios. Regulados por el artículo 93 del Código Procesal Civil, existe litisconsorcio necesario cuando la decisión a recaer en el proceso afecta de manera uniforme a todos los litisconsortes, por lo que todos deben haber sido emplazados para que la sentencia les sea oponible³¹. Se da, por ejemplo, en los casos de nulidad de un acto jurídico donde intervinieron varias personas. Si el demandante es uno solo, planteará su pretensión de nulidad contra las otras personas que participaron de dicho acto jurídico. Acá no hay acumulación porque la pretensión de nulidad es una sola.

En cambio, en el litisconsorcio facultativo la intervención de los sujetos procesales será voluntaria. De acuerdo al artículo 94 del Código Procesal Civil, existe cuando los sujetos procesales son independientes ya que los actos de cada uno no favorecen ni perjudican a los demás. Se trata de personas independientes de aquel titular de la relación jurídica procesal, pero que consideran

³⁰ APOLÍN MEZA, Dante. Op. cit.

³¹ Arrarte considera que el mismo implica que la parte demandante o demandada está compuesta indivisiblemente por más de una persona, titulares de la relación material, y quienes en conjunto tienen una sola pretensión y un mismo interés para obrar. ARRATE ARISNABARRETA, Ana María. "Sobre el litisconsorcio y la intervención de terceros, y su tratamiento en el Código Procesal Civil Peruano". En: Revista Peruana de Derecho Procesal. Lima. p. 134. A su vez, Peyrano define al mismo como aquel en donde la relación material en litigio (el derecho sustancial controvertido) es de naturaleza escindible; resultando, por ende, indispensable (si se quiere una sentencia útil) que sea resuelta previa participación en el proceso de todos los involucrados. Ver: PEYRANO, Jorge W. "Procedimiento civil y comercial". Tomo 2. Rosario: Juris. 1992. p. 62.

³² Monroy Gálvez considera que la presencia de estas personas en el proceso no es definitiva ni esencial, dicho de otra manera, su ausencia no afectará el resultado del proceso. Las facultades que tengan dentro del proceso dependerán del grado de involucramiento que presenten en la relación sustantiva que dio origen al proceso o de la naturaleza de la relación que mantenga con alguna de las partes. Ver: MONROY GÁLVEZ, Juan. Op. cit. p. 49.

podrán verse afectados con la decisión a emitirse por el juez³². Lo importante es que habrá un litisconsorte facultativo dependiendo de que cada demandante plantee su propia pretensión contra el mismo demandado, o de que el demandado plantee una pretensión distinta para cada demandado. En este punto es donde aparece la acumulación.

El artículo 86 del Código Procesal Civil dispone que para que proceda una demanda con pretensiones acumuladas y litisconsorcio facultativo, deben provenir “de un mismo título, se refieran a un mismo objeto, exista conexidad entre ellas y, además, se cumplan los requisitos del Artículo 85” (misma vía procedimental, mismo juez competente y que no sean contrarias entre sí). Una interpretación gramaticalmente literal nos llevaría a decir que existen seis requisitos que deben ser concurrentes: mismo título, mismo objeto, conexidad y los tres del artículo 85. Pero la redacción de esa norma no es la mejor y ha venido generando una serie de confusiones.

La clave de toda la acumulación con litisconsorcio es la conexidad, que aparece como un requisito específico. Ya en el acápite II de este trabajo sostuve que la conexidad se determina a partir de elementos comunes entre las pretensiones, que básicamente son el objeto (bien jurídico pretendido) y el título como los hechos esenciales que la sustentan. Por ello, exigir que las pretensiones sean conexas pasa por compartir alguno de esos dos supuestos (objeto y hechos). De ahí que entonces la conexidad como un requisito de la acumulación subjetiva de pretensiones, es algo reiterativo.

Pero tampoco es que, además de los tres requisitos de la acumulación simple, nos quedemos solo con el título y el objeto como requisitos adicionales para la acumulación con litisconsorcio. Si exigimos que las pretensiones contengan el mismo título y el mismo objeto, prácticamente sería imposible que se presente esta acumulación en la realidad. O pedimos que las pretensiones compartan el mismo objeto o el mismo título, pero no ambas a la vez.

La conexidad por título se da, por ejemplo, si varias víctimas de un accidente de tránsito demandan sus pretensiones de indemnización propias, acumulándolas en una sola demanda. El hecho en común es el mismo accidente, lo que

justificará que se puedan acumular a fin de reducir costos de litigación y evitar pronunciamientos opuestos sobre el mismo hecho dañoso. Los casos de pretensiones con un mismo objeto (entendido como el bien jurídico concreto para el caso) planteadas por varios demandados contra un mismo demandante, o planteadas por un mismo demandante contra varios demandados, parecen salir más bien de especulaciones de laboratorio. La consideración como mismo objeto al bien jurídico pretendido en abstracto llevaría a sostener que varias pretensiones de desalojo planteadas por diversos propietarios sobre inmuebles distintos, contra un mismo demandante, serían acumulables en el mismo proceso porque pretenden el mismo objetivo común que es el desalojo de inmuebles. Bajo esa lógica podríamos acumular entonces todos los desalojos del país en un solo proceso, lo cual sería absurdo.

En conclusión, una correcta aplicación de los requisitos de la acumulación con litisconsorcio es que, además de los requisitos de la acumulación simple, las pretensiones sean conexas por objeto o título, en este último caso ya sea como causal o semi-causal.

C. La acumulación sucesiva

La discusión de varias pretensiones también es posible que se produzca después de que se haya iniciado el proceso con una sola pretensión. A esta segunda posibilidad se le llama acumulación sucesiva de pretensiones. Se presenta cuando en el desarrollo del proceso, luego de la notificación de la demanda o el emplazamiento, se agregan otras pretensiones que proceden no necesariamente de la parte que dio inicio al proceso. Veamos los supuestos más importantes en nuestro sistema.

1. Acumulación de procesos

La acumulación de procesos es aquella en donde se produce la reunión de dos o más procesos iniciados por separado. Para Lino Palacio esta acumulación es necesaria en razón de haber pretensiones conexas que si son sustanciadas separadamente pueden generar decisiones contradictorias³³, sin perjuicio de las ventajas en el ahorro de los recursos involucrados.

Para el caso peruano, a partir de los artículos 88 y 89 del Código Procesal Civil³⁴ considero que los requisitos para que se acumulen procesos son

³³ PALACIO, Lino. Op. cit.

³⁴ “Art. 88: Acumulación objetiva sucesiva.- Se presenta en los siguientes casos: (...) 3. Cuando de oficio o a petición de parte, se reúnen dos o más procesos en uno, a fin de que una sola sentencia evite pronunciamientos jurisdiccionales opuestos”.
Art. 89: Acumulación subjetiva de pretensiones originaria y sucesiva. (...) La acumulación subjetiva de pretensiones sucesiva se presenta en los siguientes casos: (...) 2. Cuando dos o más pretensiones intentadas en dos o más procesos autónomos, se reúnen en un proceso único. En este último caso, atendiendo a la conexidad y a la eventual diferencia de trámite de los procesos acumulados, el Juez puede disponer su desacumulación en el trámite, reservándose el derecho de expedir una sola sentencia”.

solo dos: conexidad y riesgo de pronunciamientos opuestos. El requisito de la acumulación simple de que los procesos sean del mismo juez competente, solo debería aplicarse en el factor de "materia", no así en los otros factores como analicé en el acápite II de este trabajo. El segundo requisito de la acumulación simple, que las pretensiones no sean contrarias entre sí salvo que sean planteadas como alternativas o subordinadas, se neutraliza con la posibilidad de que la contradicción se de justamente porque a través de sus pretensiones propias, cada demandante pueda estar pretendiendo el mismo objeto concreto. Es decir, que son conexas.

El tercer requisito de la acumulación simple, que las pretensiones se sigan en la misma vía procedimental, está expresamente eliminado por el Código Procesal Civil, ya que se permite que los procesos se sigan en vías distintas siempre que se desacumulen en el trámite pero las pretensiones sean resueltas en una sola sentencia por el mismo juez. Es justamente esta excepción la que demuestra que la regulación de la acumulación en el Perú no está bien articulada. Como no se permite la acumulación originaria cuando las pretensiones se tramitan en vías procedimentales distintas, pero sí que se acumulen los procesos así tengan vías distintas, entonces se incentiva a que los abogados inicien dos procesos separados y una vez que se admitan a trámite las demandas, pidan la acumulación de los procesos. Se trata sin duda de una absurda pérdida de tiempo y recursos para las partes y el Poder Judicial que podría ser solucionada si se permite la acumulación originaria en la demanda, de modo que el proceso con ambas pretensiones se sigue desde el inicio en la vía más larga.

2. Modificación de la demanda

Se produce cuando después de interpuesta la demanda, el demandante la modifica a fin de incluir una pretensión adicional. En el Perú puede hacerse hasta antes del emplazamiento del demandado a fin de no afectar su derecho de defensa.

Si bien no es una acumulación sucesiva estrictamente hablando, el artículo 428 del Código Procesal Civil regula también la llamada ampliación de la demanda. Se presenta cuando se aumenta la cuantía del petitorio planteado en la pretensión de la demanda, si es que antes de emitida la sentencia se venciesen plazos o cuotas originadas en la misma relación obligacional y siempre que el demandante se hubiese reservado tal derecho.

Una interpretación extensiva del artículo 428 permite que dicha ampliación de la cuantía se produzca no solo en el marco de relaciones contractuales, sino también, por ejemplo, si en el marco de una pretensión por responsabilidad extracontractual se producen nuevos daños que son consecuencia del mismo hecho dañoso que originó la demanda y que por tanto era imposible de que sean planteados en esa oportunidad. No existe inconveniente alguno para que el demandante se reserve el derecho a ampliar la cuantía de su pretensión si aparecen nuevos daños a su salud, adicionales a los existentes al momento de interponer la demanda. De ese modo se evitan pronunciamientos opuestos sobre tal responsabilidad civil y se reducen los costos de litigio para las partes y el mismo Poder Judicial. Tales derechos le asisten también a quien formula reconvencción.

Por último, en el Perú un requisito de la demanda es que previamente la pretensión haya sido llevada a un procedimiento de conciliación extrajudicial. Por ello, la modificación que se pretenda hacer a la demanda mediante la inclusión de una nueva pretensión, no está eximida del requisito del procedimiento de conciliación (aunque el plazo es muy corto). Para la ampliación de la cuantía, en cambio, no es necesario que se inicie un nuevo procedimiento de conciliación por cada plazo que se vence o daño subsecuente que aparezca.

3. La reconvencción

Está regulada en el artículo 445 del Código Procesal Civil y consiste en la pretensión que puede postular el demandado frente al demandante. La posibilidad de reconvenir se da conjuntamente con el plazo otorgado para contestar la demanda, por lo que en el Perú solo puede plantearse en el mismo escrito de contestación. Si no lo hace con la contestación, el interesado solo podrá plantear esa misma pretensión en un proceso distinto y, en todo caso, intentar la acumulación de los procesos. De acuerdo a Monroy Gálvez, la reconvencción constituye una contrapretensión³⁵, por lo que deberá cumplir con los requisitos previstos para la misma en los artículos 424 y 425 del Código Procesal Civil, en lo que corresponda.

El Código Procesal Civil dispone que la reconvencción será admisible si la misma no afecta la competencia del juez ni afecta la vía procedimental con la que se inició el proceso. Estas exigencias, a mi juicio, reciben las mismas críticas que realicé antes a los requisitos de la acumulación originaria, pues

aumenta el riesgo de pronunciamientos opuestos y los costos de litigación. Solamente debería mantenerse como requisito que la reconvencción será procedente siempre que la pretensión que contiene sea conexa con la pretensión planteada en la demanda.

Se trata de una acumulación de pretensiones sucesiva porque se tramita conjuntamente con la demanda y se resuelve en la misma sentencia. Veamos un ejemplo para comprender su función. El señor A demanda a la señora B el divorcio por causal de separación de cuerpos por más de dos años. Sin embargo, y luego de obtener las pruebas que demuestran que el señor A mantiene una relación extramatrimonial con una señora C, la señora B reconviene planteando como pretensión el divorcio por adulterio. En este caso, la reconvencción de la señora B guarda conexidad con la relación jurídica de la demanda, ya que si bien la causa de pedir de la reconvencción es distinta, el petitorio es el mismo; lo que se quiere es la disolución del mismo vínculo matrimonial, finalmente.

De acuerdo al artículo 15 de la Ley 26872, modificado por el Decreto Legislativo 1070, en el Perú se necesita que el demandado que reconviene haya asistido a la conciliación extrajudicial promovida por el demandante y que exponga en ese procedimiento los hechos básicos de su futura reconvencción.

4. La intervención excluyente principal

En la intervención excluyente principal el tercero interviniente plantea su propia pretensión, que resulta opuesta a la pretensión de la demanda original. Como bien lo dice Monroy Gálvez, esta situación es tan extraordinaria que a diferencia de las otras clases de intervención, ésta solo puede ocurrir hasta antes de la sentencia en primera instancia³⁶. El tercero interviniente deberá solicitar al Juez su intervención en el proceso a fin de poder hacer frente con su pretensión de manera autónoma.

La intervención principal del derecho moderno es una facultad del tercero concedida con el fin de prevenir el daño que, de hecho, podría recibir el tercero por la victoria de las partes del pleito principal, y también con el fin de evitar una duplicidad inútil de juicios y la contradicción de sentencias³⁷. Se da, por ejemplo, cuando existe un proceso de desalojo entre A y B, pero de pronto aparece C con una intervención excluyente principal a fin de plantear que el inmueble le sea restituído a él y no a A ni a B.

Dado que en este supuesto la existencia del proceso entre A y B demuestra una controversia real sobre el objeto discutido en el proceso, resulta absurdo exigir que C deba intentar una conciliación extrajudicial antes de plantear su pretensión excluyente principal contra A y B.

5. Intervención excluyente de propiedad o de derecho preferente

En el Perú la llamada tercería se produce cuando una persona, a quien denominamos C, se considera afectada con la ejecución de una medida cautelar en un proceso seguido entre A y B. Si C considera que el bien sujeto a medida cautelar es de su propiedad o que su derecho puede ser preferido como consecuencia de la medida cautelar, puede intervenir en el proceso con el exclusivo propósito de solicitar que se levante la medida cautelar o se respete la prelación de su derecho.

Por ejemplo, muchas veces las empresas productoras de bebidas alcohólicas prestan al minorista un congelador para vender sus productos. Luego de varios meses en posesión de la congeladora y sin haber cumplido cierta obligación con un acreedor, el minorista sufre un embargo de sus bienes pero el operador jurisdiccional se lleva en depósito todos los bienes que se encontraban en el establecimiento, inclusive el congelador de propiedad de la productora de las bebidas. Por ello, si su pedido de levantamiento es desestimado, esta empresa iniciará un proceso ante el mismo juez que trabó el embargo –que es el modo cómo se plantea la pretensión excluyente– a fin de que se deje sin efecto el embargo de la referida congeladora.

La tercería excluyente de propiedad inmueble es uno de los procesos más comunes en el Perú. El supuesto usual es el de A que embarga un inmueble a B, quien figura como propietario en Registros Públicos. Justo cuando se va a producir la ejecución forzada de la sentencia que ordena que B pague la deuda a A, aparece en escena un C, quien mediante la demanda de tercería pretende que se levante el embargo del bien, alegando que es el propietario ya que lo adquirió antes de trabado el embargo. La norma que les sirve de sustento a estos terceristas es el artículo 949 del Código Civil que dispone que el solo contrato hace al acreedor propietario de un bien inmueble. En base a esta norma muchos jueces declaran fundadas las pretensiones de tercería.

Sin embargo, dichas pretensiones son infundadas si se aplica correctamente el artículo 2022 del

³⁶ MONROY GÁLVEZ, Juan. Op. cit. p. 56.

³⁷ CHIOVENDA, José. "Principios de Derecho Procesal Civil". Tomo II. Madrid: Instituto Editorial Reus. 1977. p. 672.

Código Civil³⁸. Al estar en conflicto un derecho real (la propiedad) y un derecho personal (el crédito) las disposiciones del derecho común, entendido como el derecho aplicable a la generalidad de casos, llevan a sostener que prima el derecho inscrito sobre el no inscrito, de modo que se protege al acreedor diligente que trabó el embargo y no al propietario negligente que no inscribió su propiedad. Lamentablemente, desde que muchos jueces todavía aplican el prehistórico adagio de que los derechos reales priman sobre los personales, en un buen número de casos se da la razón al propietario que no inscribió su derecho. De ese modo se incentiva que los deudores morosos transfieran sus inmuebles a personas de confianza que no inscriben su derecho, para plantear la tercería de presentarse la necesidad. Esto a su vez aumenta el costo de acceso al crédito, pues los bancos y acreedores en general subirán la tasa activa (cobrarán intereses más altos) y exigirán garantías.

Si el Poder Judicial empezara a emitir fallos uniformes de modo que se protejan las transacciones y embargos realizados sobre la base de la información disponible en el Registro Público, se desincentivarían las pretensiones de tercería, con lo cual bajaría la carga de trabajo de los jueces. Dedicarse a resolver conflictos más importantes o simplemente irse de la oficina más temprano, es mucho más beneficioso que estar dedicando recursos a proteger deudores morosos y propietarios negligentes. De acuerdo al artículo 9.b de la Ley 26872, este tipo de pretensiones pueden plantearse sin necesidad de solicitar una conciliación extrajudicial.

6. Aseguramiento de pretensión futura

Se produce cuando en el mismo proceso iniciado contra el demandado, este plantea una pretensión contra un tercero que no es parte de la relación jurídica inicial planteada por el demandante, en previsión de su eventual derrota respecto de la pretensión principal. Se provoca así la intervención del tercero a fin de que, confirmada la derrota respecto de la pretensión principal, se condene a dicho tercero a la indemnización al demandado³⁹.

Imaginemos que A celebra con B un contrato por el cual el primero transporta un bien en beneficio del segundo. A su vez, B sub-contrata a C para que realice finalmente el transporte. Sin embargo, por una negligencia de C, el bien llega en malas condiciones a A. Por ello, A inicia un proceso de indemnización contra B. Como es muy probable que la pretensión sea declarada fundada, B decide demandar mediante aseguramiento de pretensión futura a C para que en el supuesto que se le condene al pago de la indemnización, C le pague a B la suma que ésta pagará a A como indemnización. Así B se asegura un derecho de repetición contra C que es la responsable final del evento dañoso. Esta figura existe con el objeto de maximizar el uso de los recursos de litigación.

En este caso no cabe exigir una conciliación extrajudicial. Ello dado que no habría el tiempo suficiente para que pueda seguirse dicho procedimiento antes del vencimiento del plazo para contestar la demanda.

³⁸ "Art. 2022: Para oponer derechos reales sobre inmuebles a quienes también tienen derechos reales sobre los mismos, es preciso que el derecho que se opone esté inscrito con anterioridad al de aquel a quien se opone. Si se trata de derechos de diferente naturaleza se aplican las disposiciones del derecho común".

³⁹ APOLÍN MEZA, Dante. "Sobre el llamado aseguramiento de pretensión futura en el proceso civil". En: Selección de Textos Derecho Procesal Civil. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú. 2008. p. 155.